KİRA SERTİFİKALARI (SUKUK) KONUSUNDA TARTIŞILAN[[1]](#footnote-1) TEMEL SORUNLAR

Bekir HALAÇOĞLU[[2]](#footnote-2)

Kira sertifikaları (Sukuk)[[3]](#footnote-3) ülkemiz iktisadi/finansal hayatına 2010 yılından bu yana girmiş olan, oldukça yeni bir finansal üründür. AAOIFI[[4]](#footnote-4) şu biçimde tanımlamıştır: “*Sukuk, mevcut mal (ayn), menfaat veya hizmet ya da belirli / mevcut bir proje veya özel bir yatırım faaliyeti halinde bulunan varlıklar üzerinde şayi ortak mülkiyeti ifade eder şekilde ve birbirine eşit değerde ihraç edilen sertifikalardır.*”[[5]](#footnote-5) Erbab-ı ilim ise şu biçimlerde tanımlamıştır: “*Çoğul bir terim olan "Sukuk"un (tekili "Sakk") İslami Finansal Hizmetler Kurulu tarafından yapılan tanımına göre; her bir sak; maddi varlıklar veya ağırlıklı ölçüde maddi varlık içeren bir varlık havuzu veya bir iktisadi teşebbüs (Mudârabe gibi) üzerinde orantılı ve bölünemez sahiplik hakkını temsil eder*”[[6]](#footnote-6); “*Finans edebiyatında “mevcut yahut proje halindeki mal veya menfaatin şayi ortaklık esaslı eşit değerli sertifika haline getirilerek yatırımcılara arz edilmesi işlemine menkul kıymetleştirme (Arp: taskik; İng. secutization), bu değeri temsil eden belgeye Sukuk denir*”[[7]](#footnote-7) Mevzuatımızda ise şöyle tanımlanmıştır: “*Kira sertifikaları, her türlü varlık veya hakkın finansmanını sağlamak amacıyla varlık kiralama şirketleri tarafından ihraç edilen ve sahiplerinin bu varlık veya haklardan elde edilen gelirlerden payları oranında hak sahibi olmalarını sağlayan, nitelikleri Kurulca belirlenen sermaye piyasası araçlarıdır.*”[[8]](#footnote-8), Kira Sertifikaları Tebliği (III-61.1) m.3/1-h’de bu tanım aynen tekrar edilmiştir.

İslam iktisadı, bankacılığı ve finansı üzerine yoğun çalışmalarıyla ma’ruf olan İslam Hukukçusu Servet BAYINDIR, geleneksel fon sağlama ve değerlendirme yöntemlerini aşağıdaki tasnife tabi tutmaktadır:

*1. Güvene (İtibara) Dayalı Borçlanma Yöntemi ile Fon Sağlama*

*a. Karz-ı Hasen*

*b. Karz-ı Ribevi*

*2. Teminata Dayalı (Rehin & Kefalet) Borçlanma Yöntemi İle Fon Sağlama*

*a. Bir Şahsın Teminat (Kefil) Gösterilmesi*

*b. Bir Varlığın Teminat Gösterilmesi (Asset-Based Securities/Rehin) (Faizli veya Faizsiz)*

*c. Alacağın Teminat Gösterilmesi (Asset-Backed Securities/Beyu’d-deyn) (Faizli veya Faizsiz)*

*3. Menfaat Yahut Mal Satımına Dayalı Fon Sağlama*

*a. Menfaat Satımı Temelli Fon Sağlama (İcare)*

*b. Mal Satımı Temelli Fon Sağlama (Bey‘)*

*- Malın Tümüyle Satımı*

*- Malın Bir Kısmının Satımı (Hisse Senedi İhracı)*

*Sukuk; Teoride Mevcut veya İleride Mevcut Olacak Mal Yahut Menfaat Satımı Temelli Fon Sağlama Yöntemidir[[9]](#footnote-9).*

Bütün bu tanımlamalar ve tasnifler nazara alındığında sukukun, “kaynak sağlama” amacına matuf olarak vücut bulmuş, “finansal” bir hukuki müessese olduğu açıktır. Gerek yurt içinde ve gerekse yurt dışında konuyla alakalı çalışmalar yapan (doktrin) hemen herkes, sukukun, teorik olarak faizsiz bir kaynak sağlama aracı olduğu konusunda hemfikir gibidir. Türkiye uygulamasında da menkul kıymet olarak nitelendirilen sukuk, bir sermaye piyasası aracıdır. Yani finansal bir üründür. Bütün bu nitelemeleri yaparken varmak istediğimiz yer, sukuk ile alakalı değerlendirmeler ve eleştiriler yapılırken, sukukun varlık sebebinin gözden uzak tutulmaması gereğidir.

Türkiye’de sukuk uygulaması SPKn. m.61 ile bu maddeye dayalı olarak çıkarılmış bulunan Tebliğ hükümlerine göre yönlendirilmekte ise de Tebliğin kapsam maddesi olan 1 inci maddesinin, ikinci fıkrası “*28/3/2002 tarihli ve 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında* [*Kanun’un*](http://www.kazanci.com/kho2/mbb/files/tc4749.htm#7A) *7/A maddesi kapsamında ihraç edilen kira sertifikaları ile bu kapsamda kurulan varlık kiralama şirketleri bu Tebliğ hükümlerine tabi değildir.*” demek suretiyle hazine sukukları Tebliğ kapsamı dışında bırakılmıştır.

Kanun ve Tebliğ’de yer alan hukuki düzenlemelerde teorik bakımdan çok önemli bir sorun/aykırılık olmadığı kanısındayız. O halde, sukuk ile ilgili eleştiriler nereden kaynaklanıyor? Bu yazının asıl amacı, sukuk ile ilgili eleştirilerin, mevzuat hükümleri bağlamında, hukuksal açıdan değerlendirilmesine yöneliktir.

Mer’i mevzuat dikkate alındığında sukuk ilişkisinin; 1)Kaynak Kuruluş, 2)Varlık Kiralama Şirketi (VKŞ), 3)Yatırımcı şeklinde asgari üç tarafının olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu tarafların ilişkide üstlenmiş olduğu roller, bir veya birden fazla olabilirse de taraf sayısının bu sayının altında olması halinde sukuk ilişkisinden bahsedilemez.

Sukuk ile ilgili olarak yapılan eleştirileri genellikle aşağıdaki başlıklar altında toplamak mümkündür. Bu eleştirilerin her birini sorun olarak tanımlayıp, hukuksal açıdan yapılacak değerlendirmeleri hemen altlarına yazacağız inşallah.

1-Mülkiyetin nakli ve rehin sorunu (*varlık veya hakkın devamlı ve kesin olarak elden çıkarılmadığı ve yatırımcıların varlık/hak üzerindeki tasarruf yetkilerinin mevzuatla kısıtlandığı vb. iddialar*);

AAOIFI “*Sukukun, yatırımcıların mülkiyetini tüm hak ve sorumluluklarıyla temsil etmesi gerekir. Bu mülkiyet, gerek İslam Hukuku kurallarına göre gerekse mer’i hukuka göre mülk edinilebilen ve alınıp satılabilen gerçek varlıklar/haklar üzerinde olmalıdır.*” demektedir. [[10]](#footnote-10)

Mer’i mevzuatımız bakımından sukuka konu varlık/hak, hukuka uygun yöntemlerle VKŞ’ye devredilmekte[[11]](#footnote-11) ve yatırımcılar nam ve hesabına itfaya kadar VKŞ tarafından muhafaza edilmektedir.[[12]](#footnote-12) Dolayısıyla yatırımcılar varlığa/hakka tam anlamıyla ve hiçbir kısıtlama söz konusu olmaksızın malik olurlar. Yatırımcıların mülkiyet hakkı, sadece taraflar arasında akdedilen geri alım sözleşmeleriyle ve geri alım hakkı süresince, iradi olarak kısıtlanır ki, bu da işin doğası gereğidir. Mezkûr geri alım hakkı, mer’i hukukumuza göre sınırlı aynî haklardan olup; hakkın sahibine sözleşme ile belirlenen süre (en fazla 10 yıl) içinde varlığı geri alma hakkı verir[[13]](#footnote-13). Hak sahibi bu süre içinde geri alım hakkını kullanmazsa mülkiyet, yine sınırsız hale gelir ve malik (yatırımcılar adına VKŞ) varlık/hak üzerinde tam bir tasarruf serbestisine sahip olur.

Bu noktada yatırımcıların devraldığı varlık/hak üzerindeki mülkiyet türünü, hukuken “*elbirliği mülkiyeti*”[[14]](#footnote-14) olarak değerlendirmek doğru olur diye düşünüyoruz. Çünkü ihraç edilecek sukukları almak üzere bir araya gelmiş olan bir topluluk (yatırımcılar) söz konusudur ve bu yatırımcılar sermayelerini ihraç konusu varlığı/hakkı satın almak (devir almak) ve bunlardan getiri elde etmek amacıyla bir araya gelmişlerdir. Bu şekilde bir araya gelen topluluğu, pekâlâ bir adi ortaklık olarak değerlendirmek mümkün olacaktır. Zira TBK m.620 uyarınca “*Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir.*

*Bir ortaklık, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır.*”. Bu noktada maddenin birinci fıkrasına göre adi ortaklık nitelemesi, “emek unsuru” eksikliği dolayısıyla tam isabetli sayılmasa bile ikinci fıkra hükmüne göre bu topluluğu yine adi ortaklık olarak nitelemek gerekecektir diye düşünüyoruz. Dolayısıyla “*Ortaklık için edinilen veya ortaklığa devredilen şeyler, alacaklar ve ayni haklar, ortaklık sözleşmesi çerçevesinde elbirliği hâlinde bütün ortaklara ait olur.*” şeklindeki TBK m.638/1 hükmünden hareketle yatırımcıların varlığa/hakka elbirliğiyle malik oldukları söylenebilecektir.

Niçin yatırımcılar adına VKŞ’ye devir yapılıyor? Çünkü VKŞ, yatırımcıların (ortaklığın) malik olduğu varlığı/hakkı yönetmek ve temsil etmek üzere yatırımcılar (ortaklar) tarafından -mevzuatın zorunlu düzenlemesi mucibi- ittifakla (oybirliğiyle) yetkilendirilmiş yönetici/temsilcidir.[[15]](#footnote-15) Onun içindir ki Kanun, VKŞ’nin yatırımcılar nam ve hesabına malik olduğu varlık/hak üzerinde yatırımcıların rızası olmadan hiçbir tasarrufta bulunamayacağını; kendi borçları için bu varlıkların haczedilemeyeceğini, rehnedilemeyeceğini vs. açık ve kesin bir şekilde hükme bağlamıştır.[[16]](#footnote-16) Yani VKŞ’nin süreçteki en önemli rolü varlığı/hakkı yatırımcılar nam ve hesabına muhafaza ve idare etmektir.[[17]](#footnote-17)

Sukuk işlemlerinde mülkiyetin geçişine ve geri alıma ilişkin sorunları değerlendiren İslam Hukukçuları konuyu Bey‘ Bi’l-Vefâ (Bey’ Bil-İstiğlâl) çerçevesinde ele almışlardır.[[18]](#footnote-18) Bey’ Bil-Vefâ; “bedeli iade edildiğinde geri alınmak üzere bir malın satılmasını konu edinen satış akdi” olarak tanımlanmıştır[[19]](#footnote-19). “*Bey‘ bi’l-vefâ, müslüman halkın faizsiz borç para temin etmekte karşılaştığı güçlükleri faiz sayılmayacak bir usulle ortadan kaldırmak ve sermaye sahiplerinin verdikleri krediye karşılık bir teminat ve bir kazanç elde etmelerini sağlamak gayesiyle V. (XI.) yüzyıl Hanefî fakihleri tarafından ortaya konmuş bir akid nevidir. Meydana gelişi ve sonuçları bakımından normal satış akdinden farklı olduğu için bu akid üzerinde İslâm hukukçularının değişik değerlendirmeleri söz konusudur. Bazı hukukçular bunu rehin, bazıları sahih, bazıları da fâsit satış akdi sayarken bir kısım fakihler de bey‘ bi’l-vefâyı sahih satış akdi ile rehinin, ya da rehin, sahih ve fâsit satış akidlerinin birleşmesinden meydana gelmiş bir akid kabul ederler*”.[[20]](#footnote-20) “*Diğer bir görüşe göre ise bey‘ bi’l-vefâ sahih satış, fâsit satış ve rehinden mürekkep bir akiddir. Alıcının maldan faydalanmasına bakarak sahih satış akdi, iki tarafın fesih yetkisine sahip olmasına bakarak fâsit satış akdi ve alıcının bu malı başkasına satamamasına, telef olduğu takdirde borcun düşmesine ve malda tahribat vuku bulduğu takdirde borcun o miktar azalmasına bakarak rehin akdi hükmündedir. Bu görüşü benimseyenler bey‘ bi’l-vefâyı bu üç akidden mürekkep fakat rehin olma tarafı ağır basan bir akid saymışlardır*”.[[21]](#footnote-21)

Mecelle konuyu (bey’ bi’l vefâyı) tamamen rehin (teslime bağlı rehin)[[22]](#footnote-22) hükümlerine bağlı olarak çözümlemiştir. “*Mevâdd-ı ânife yani 399.[[23]](#footnote-23), 400.[[24]](#footnote-24) ve 401.[[25]](#footnote-25) maddelerin ahkâmı Mecelle'nin kitâb-ı hâmisinde beyân olunan âdi rehinlerinde dahi tamâmıyle cârî olur.*”[[26]](#footnote-26) Nitekim Yargıtay kararlarında da Mecelle'ye göre yapılan "bey'i bi’l vefâ"nın Medeni Kanunun ipotek hükümlerine tabi olacağı ve Medeni Kanundan sonra TMK. m. 864 (eski MK. m. 779) uyarınca zamanaşımı işlemeyeceği ifade edilmiştir. (14. HD. 10.4.1980, 1482/2038)[[27]](#footnote-27)

“*Bu akdin getirdiği en büyük imkân, borç veren kimseye bunun karşılığında satın almış olduğu maldan istifadeyi sağlaması, rehinin aksine bu istifadenin devamlı olması ve borç alanın sonradan bundan dönememesidir*”.[[28]](#footnote-28)

Bazı tartışmalarda ve değerlendirmelerde bu satışın/mülkiyet naklinin rehin/teminat[[29]](#footnote-29) gibi değerlendirilmesi gerektiğinden hareketle eleştirilerde bulunulmaktadır ki, böyle bir varsayıma dayalı eleştirinin kabulü mümkün olmaz. Zira rehin hakkı, fer’i niteliklidir ve sahibine (alacaklıya) sadece rehnin paraya çevrilmesini isteme hakkı verir[[30]](#footnote-30). Yine rehin hakkı sahibi (alacaklı) rehni paraya çevirtip, alacağını aldıktan sonra artan bir bedel olursa, o bedeli rehin verene (borçluya) iade etmekle mükellef olduğu gibi, eğer paraya çevirme sonucu alacak tam olarak karşılanmamış ise bakiye kısım için borçlunun diğer mallarına müracaat edebilir[[31]](#footnote-31). Son olarak “*borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngören rehin sözleşmesi hükmü geçersizdir*”[[32]](#footnote-32), rehin hukukunun en temel prensibi ve ayırıcı unsuru olarak bilinen bu kural, alacaklının merhunu mülk edinememesidir (lex commissoria yasağı). Oysa sukuk yoluyla yatırımcılara intikal eden varlıklarda/haklarda böyle bir durum söz konusu değildir; paraya çevirmenin sonucundaki kâr/zarar yatırımcılara aittir. Çünkü mülkiyet hakkı (geri alım taahhüdü ile hak sahibine belli bir süre ile sınırlı olarak tanınan sınırlı ayni hak dışında)[[33]](#footnote-33) hiçbir sınırlamaya tabi değildir.

Kanımızca bu sorunun çözümlenmesi bakımından, gerek mevzuat ve gerekse sözleşme ilişkileri bakımından şu hususlar nazara alınarak değerlendirme yapılması doğru olacaktır: Geri alım hakkı kullanılmadığı veya kullanılamadığı durumda i) alıcının (yatırımcıların), ihraca konu varlığı/hakkı mülk edinmesi yasaklanıyor mu?; ii) alıcı ihraca konu varlığı/hakkı paraya çevirdiğinde fazla tutar kalırsa satıcıya (kaynak kuruluşa) iade ediyor mu?; iii) alıcı ihraca konu varlığı/hakkı paraya çevirdiğinde eksik tutar kalırsa satıcının (kaynak kuruluşun) diğer malvarlığına (teminatlarına) müracaat edebiliyor mu? Bu soruların cevabı “evet” ise, o ilişkiye tartışmasız olarak rehin hükümlerini uygulamak gerekir. Şayet soruların cevabı “hayır” ise bu durumda rehin hükümleri uygulanamaz, satış hükümlerini uygulayarak sorunu çözmek gerekir.

Uygulamada geri alım hakkının, “devir alma taahhüdü” veya “geri alım taahhüdü” şeklindeki satıcı (kaynak kuruluş) vaadi ile gerçekleştirildiği görülmektedir ki, kanımızca bu husus düzeltilmesi gereken bir hata (hukuka aykırılık) olarak görünmektedir. Zira “geri alım taahhüdü”, “geri alım hakkı sözleşmesi” ile aynı şey olmadığı gibi, aynı sonuçları da doğurmaz. Islah edilmesi gereken bir husus olarak eleştiri konusu edilebileceği düşüncesindeyiz.

Bu sorun bakımından Sukuk, mülkiyetin naklini ve satış sözleşmesini sorunsuz biçimde gerçekleştiriyor olmakla, gerek İslam hukuku ve gerekse mer’i hukuk bakımından Bey‘ Bi’l-Vefâ (Bey’ Bil-İstiğlâl) sözleşmelerinden çok daha gelişmiş bir hukuki müessese olduğu kanısındayız.

2-Nominal (*itibari/başlangıçtaki/üzeri*) değerden geri alım taahhüdü sorunu;

Sukuka konu varlıkların/hakların nominal değerden geri alınmasına ilişkin olarak mer’i mevzuatta herhangi bir hüküm mevcut değildir. Geri alım hakkı, Tebliğ’de sadece m.5/4 de[[34]](#footnote-34) genel bir esas olarak ve kaynak kuruluşun şerh verdirmek istemesi halinde tapu muameleleri bakımından kolaylık olması gerekçesiyle düzenlenmiştir. İlgilisinin malumu olduğu üzere, tapu muameleleri istisnalar dışında, “malikin talebi” ile başlamaktadır. Bu esastan hareketle, şerh başvurusunun sukuk sahipleri adına mülkiyeti elinde bulunduran VKŞ tarafından yapılması gerekir, fakat VKŞ’nin bu kabil kısıtlamalarda bulunamayacağı Kanun ve Tebliğ’de açıkça belirtilmiştir. Satış sözleşmesinde böyle bir hüküm ilavesi de mümkün değildir, çünkü şarta bağlı taşınmaz satımı mümkün değildir. (TBK m.243/eBK m.214)[[35]](#footnote-35) Bütün yatırımcıların onayını alma imkânı da olamayacağı için, kanun koyucu bu hükümle, geri alıma ilişkin tapu muamelelerini tek taraflı iradesiyle başlatabilmesi için kaynak kuruluşa bir hak bahşetmiştir.

Geri alım hakkının hukuki niteliği; geri alım hakkı, bir taşınmazın satıcısına tanınmış bir çeşit alım hakkı niteliğindedir.[[36]](#footnote-36) Şöyle ki, geri alım hakkının kullanılması üzerine, hak sahibi ile muhatap arasında geri alım sözleşmesindeki şartlara göre bir satış ilişkisi doğar. Muhatap taşınmazın mülkiyetini geri alım hakkı sahibine devretmek, geri alım hakkı sahibi de geri alım anlaşmasında belirtilen bedeli karşı tarafa ödemek borcu altına girer.[[37]](#footnote-37)

Sukuk ilişkisi içerisinde geri alım hakkı, kaynak kuruluş tarafından yatırımcılara hitaben verilen geri alım taahhüdü şeklinde tezahür etmekte ve sözleşme ekleriyle düzenlenmektedir. Taşınmaz devirlerinde ise yukarıda anlatıldığı şekilde Tebliğ hükmüne istinaden şerh istenebilmektedir. Taraflar bu akdi ilişkide genellikle geri alım hakkının nominal değerden/bedelden gerçekleşeceğini kararlaştırmaktadırlar.

AAOIFI 2003 tarihli standartlarında konuyu “*İkincil piyasalarda işlem görmesi caiz olan sukuk türlerini ihraç eden tarafın izahnamede, ihraç tamamlandıktan sonra kendisine arz edilecek sertifikaları piyasa değeri ile geri satın almayı taahhüt etmesi caizdir. Ancak sertifikanın nominal değeri ile geri satın alınacağı vaadinde bulunmak caiz değildir*.” (17 no.lu Standart m.5/2/2) şeklinde karara bağlamışken, 2008 tarihli tavsiye kararlarında konuyu oldukça ayrıntılı ele almış, ihraç şekli, taraf sıfatları dikkate alınarak şu şekilde ayrıntılı kararlar almıştır:

“*Emek sahibi girişimci ortağın veya müşâreke akdi ortağının ya da yatırım vekaleti yöntemiyle yatırımı yöneten tarafın sukuk konusu varlıkları sukuk vadesinin biteceği itfa tarihinde sertifika sahiplerinden veya onları temsil eden kuruluşlardan nominal değeri ile geri alacağını taahhüt etmesi caiz değildir. Ancak ilgili varlıkları söz konusu tarihte net değeri, piyasa değeri, uzman bilirkişilerin belirlediği adil bir fiyat veya tarafların üzerinde anlaşacakları bir fiyat ile geri alma taahhüdünde bulunmak caizdir. Bu konuda, müşâreke ortaklığı ve modern ortaklık türleriyle ilgili olarak hazırlanan 12 numaralı standardın 3/1/6/2 bendi ile garantiler / teminatlarla ilgili olarak hazırlanan 5 numaralı standardın 2/2/1 ve 2/2/2 bentleri dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte bilinmesi gereken önemli bir husus da sukuk yöneticisinin (emek sahibi girişimci ortak veya müşâreke akdi ortağı ya da ücretli vekil) kasıt veya kusur halleri ile şartlara muhalefet durumunda sermayeyi nominal değer esas alınarak tazmin etmekle yükümlü olacağıdır. Fakat müşâreke, mudârabe veya ücretli vekalet akitlerine dayalı olarak menkulleştirilen varlıklar eğer mülkiyetin devri ile sona eren kiralama akdine (finansal kiralama / leasing) konu olmuş varlıklardan ibaret ise bu durumda sukuk yöneticisinin ilgili varlıkların tamamını sukuk vadesinin biteceği itfa tarihinde geriye kalan taksit tutarı ile geri alacağını taahhüt etmesi caizdir. Çünkü bu durumda söz konusu tutarın, varlıkların net değerini gösterdiği kabul edilecektir.*”[[38]](#footnote-38)

“*Emek sahibi girişimci ortak (mudârib) veya müşâreke akdi ortağı (şerîk) ya da yatırım vekili olmaması şartıyla* ***kiracının (müste’cir), kira akdine dayalı olarak menkulleştirilen varlıkları sukukun itfa tarihinde nominal değeri ile geri satın alacağı taahhüdünde bulunması caizdir****.*”[[39]](#footnote-39)

AAOIFI’nin bu yeni kararları, 2003 standartlarında çok genel ve müphem kalmış olan bir meseleyi açıklamak bakımından çok yerinde olmuştur. 5 no.lu karara bakıldığında, şayet kiracı, aynı zamanda mudârib, şerîk veya vekil değilse ihraca konu varlıkları/hakları nominal değerinden geri almayı taahhüt etmesinde sakınca görülmemiştir. Gerçekten sukukun işlerliği bakımından pratikte de bu şekilde olması gerektiği açıktır. Aksi durumda, belirsizlikler tarafların zararına yol açabilecek, ihtilaflara neden olabilecek pek çok hukuki sorun gündeme gelebilecektir. Sukuk ilişkisinin nihayetinde bir kaynak sağlama yöntemi olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Kaldı ki, sukukun İslam hukukundaki dayanağı olarak gösterilen Bey‘ Bi’l-Vefâ (Bey’ Bil-İstiğlâl) akitlerinde de geri alımın nominal bedelden olduğu, buna rağmen 11. yüzyıl İslam hukukçularından bu yana taraftar bulduğu malumdur. Nitekim bu akitlerin mecelle içerisinde yer bulması da önemlidir diye düşünüyoruz.

“Vekâlet ile kefaleti aynı akit içerisinde birleştirmek caiz değildir. Çünkü vekâlet ve kefalet akitlerinin muktezası / yapısı birbirine zıt hükümler içermekte ve yatırım vekilinin tazminle yükümlü olması şartı, sermaye ile birlikte belirli oranda bir getirinin garanti edilmesi anlamına geldiği için, gerçekleştirilen işlemi faizli krediye çevirmektedir.”[[40]](#footnote-40)

“Mudarabe ve müşareke esasına göre çalışan yönetici bankanın, ortakları lehine borçlulara kefil olmasının ve yatırımcıların hisselerini döviz piyasalarının durumu ne olursa olsun korumak amacıyla, döviz kurlarındaki dalgalanmalardan kaynaklanan zararları üstleneceği yönünde bir teminat vermesinin caiz olmadığı görüşünün dayanağı bunun ortağın ya da mudaribin (işletmecinin) diğer ortakların ya da sermayedarların şirkete kattıkları sermayeyi tazmin etmesi neticesi vermesidir. Bu da İslam hukuku bakımından yasaktır.”[[41]](#footnote-41)

AAOIFI’nin yukarıdaki açıklamalarla, kiracının aynı zamanda vekil, mudârib veya şerik sıfatı varsa nominal bedelden geri alım taahhüdünde bulunmasını faizli işleme yol açabileceği endişesiyle uygun bulmamıştır. Fakat yukarıda zikredilen karar no:5 ile kiracının başka bir sıfatı yoksa, nominal bedelden geri alım taahhüdünde bulunmasında herhangi bir sakınca görmemiştir. Ülkemizde ihraç edilen sukuklar bakımından da nominal bedelden geri alım taahhüdünde bulunulmasını, söz konusu ihraçların icazetnamelerini imza etmiş bütün İslam hukukçuları herhangi bir ihtirazi kayıt belirtmeden uygun görmüşlerdir. AAIOFI’nin karar no: 5 deki sınırlamasının, ülkemiz uygulamaları bakımından da tartışılması ve ihraca dayanak sözleşmelerin faiz riskine yol açmayacak biçimde ve daha dikkatli incelenmesi gerektiği kanısındayız. Gerekirse Tebliğ’e bu yönde hüküm ilave edilmesi de düşünülmelidir.

3-Kira müddetince (ihraçtan itfaya kadar) varlığa/hakka ilişkin risklerin kiracıya bırakılması, malikin üstlenmesi gereken giderlerin/yükümlülüklerin kiracıya yükletilmesi sorunu;

Aynı sorun, finansal kiralama (leasing) işlemlerinde de söz konusudur.

Ülkemiz uygulamasında kira ilişkilerinde kullanımdan kaynaklanan giderler ve kiralananın aynından kaynaklanan giderler şeklinde bir ayırım örf haline gelmiş durumdadır. Nitekim konuyu düzenleyen kanun hükümlerinde de “*Kiralananla ilgili zorunlu sigorta, vergi ve benzeri yükümlülüklere, aksi kararlaştırılmamış veya kanunda öngörülmemiş ise, kiraya veren katlanır.*”[[42]](#footnote-42) *“Kiracı … sözleşmede aksi öngörülmemişse veya aksine yerel âdet yoksa, ısıtma, aydınlatma ve su gibi* ***kullanma giderlerine*** *katlanmakla yükümlüdür*”[[43]](#footnote-43) denmektedir.

Benzer düzenleme AAOIFI standartlarında da yer almaktadır; “*Kiralayanın, kira konusu varlığın kullanılabilir durumda / kullanılmaya elverişli halde kalması için zorunlu olan temel / esaslı bakımlardan kiracının sorumlu olacağı şartını ileri sürmesi caiz değildir. Ancak kiralayan, bakım masraflarının kendi hesabına olacak şekilde yapılması için kiracısına vekâlet verebilir. Kira konusu varlıkla ilgili işletme veya mutat dönemsel bakım masrafları kiracıya aittir*.”[[44]](#footnote-44)

“*Kiralayan, kira ücretini belirlerken yapmış olduğu sigorta masraflarını göz önünde bulundurabilir. Ancak kira sözleşmesi kurulduktan sonra bu tür masrafların kiracıya yüklenmesi yani kira ücreti belirlenirken tespit edilen ücrete ek olarak herhangi bir masrafın kiracıdan alınması caiz değildir.*”[[45]](#footnote-45)

Sukuk ihracına ilişkin sözleşmelerde, yukarıdaki hükümlere uygun olan ve uygun olmayan düzenlemelere rastlamak mümkündür. AAOIFI standartlarına açıkça aykırı düzenlemelere rastlamak mümkün olduğu gibi, uygun düzenlemelere rastlamak da mümkündür.

Sonuçta, taraflar arasındaki sözleşmelere taraflarca ilave edilecek (ya da icazetnameyi imza edenlerce ettirilecek) hükümlerle sorunun çözülmesi mümkün olabileceği gibi, Tebliğe eklenecek hüküm/hükümler ile de kolayca çözüm bulabilmek mümkündür. Kanaatimizce her bir sukuk türü için giderlerin kime ait olacağına ilişkin sorunun, faizsizlik esası ve hakkaniyet nazara alınarak, Tebliğe ilave edilecek hükümlerle çözümlenmesi daha doğru olur.

4-İktisadî anlamda hiçbir şekilde yararlanılmayan varlıkların sukuka konu edilmesi sorunu;

Bu şekilde bir ihraç, elbette her türlü eleştiriyi hak etmektedir. Mevzuatımızda buna ilişkin doğrudan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat sahipliğe, ortaklığa ve eser sözleşmesine dayanan ihraçlarda *“…ihraç tutarı, 11 inci madde çerçevesinde hazırlanan değerleme raporunda tespit edilen gerçeğe uygun değerin % 90’ını aşamaz*” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Mezkûr 11 inci maddede[[46]](#footnote-46) ise oldukça geniş ve kapsamlı kriterler yer almakta ve böyle bir olasılığı minimuma indirmekte ise de buna rağmen yapılacak bu tür hileler aşağıdaki hukuki müeyyideler ile de karşılaşabilecektir.

Kaynak kuruluş böyle bir davranışla yararlanılmayan varlıklarını sukuka konu eder; VKŞ de buna göz yumarsa, yatırımcılar, TBK m.30’un “*Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz*” şeklindeki hükmüne dayanabilirler.

Diğer taraftan sukuk ihracının bütün tarafları bu hususu bilerek hareket ederlerse, TBK m.19’un “*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır*” şeklindeki hükmü mucibi bu hukuki ilişki sukuk değil, faizli borç verme işlemi kabul edilir. Aynı şekilde Mecelle’nin *“****[Bir işten]*** *o işin fâ'ilinin* ***[maksad]ı*** *her* ***[ne]*** *şey* ***[ise]*** *o iş hakkındaki* ***[hükm-i]*** *şer‘î* ***[ona]*** *yâni o maksada* ***[göredir. Yâni]*** *bir fâ'ilin işlediği* ***[bir iş üzerine terettüb edecek hükm-i]*** *şer'î* ***[ol işden]*** *fâ'ilinin* ***[maksad ve murâdı]*** *ve matlûbu her* ***[ne]*** *şey* ***[ise ona göre olur.]*”** şeklindeki 2 nci maddesi[[47]](#footnote-47) uyarınca da böyle bir işleme sukuk (faizsiz kaynak temini) denemez.

Bu noktada, ihracın tarafları kadar, ihraç sürecinde yer alan hukukçular, icazetnameleri imza eden İslam hukukçuları ile en önemlisi denetim makamı pozisyonundaki Sermaye Piyasası Kurulu’nun da sorumluluk üstlenmiş olacağı kanısındayız.

**5-Anapara ve getiri garantisi sorunu;**

Tebliğin 10 uncu maddesinin beşinci fıkrası “*Kurul, VKŞ’den kira sertifikalarına ilişkin ödeme yükümlülüklerinin yurt içinde yerleşik bir banka veya üçüncü bir tüzel kişi tarafından* ***garanti altına alınmasını****, yurt içinde satışın yalnızca nitelikli yatırımcılara yönelik olarak yapılmasını veya kira sertifikalarının, VKŞ’nin veya fon kullanıcılarının derecelendirilmesini talep edebilir.*” hükmünü amirdir. Bu hükmün mefhum-u muhalifinden sukuk işlemlerinde böyle bir garantinin söz konusu olmaması gerektiği sonucu çıkarılmalı ise de, ihraca dayanak sözleşmelerde bu tarz ifadelerin varlığını görmek de mümkün olabilmektedir.

Özellikle emanet akitlerinde (vekâlet, vedia, ortaklık) vekil, mudârib ve ortağın teminatla yükümlü tutulması uygun görülmemiştir[[48]](#footnote-48). Keza aynı husus 2008 kararlarında “*Bu konuda, müşâreke ortaklığı ve modern ortaklık türleriyle ilgili olarak hazırlanan 12 numaralı standardın 3/1/6/2[[49]](#footnote-49) bendi ile garantiler / teminatlarla ilgili olarak hazırlanan 5 numaralı standardın 2/2/1[[50]](#footnote-50) ve 2/2/2[[51]](#footnote-51) bentleri dikkate alınmalıdır*.”[[52]](#footnote-52) denmek suretiyle tekrarlanmış ve dipnotlarla ilgili standartlara atıf yapılmıştır.

Eleştirilere konu bir garantinin İslam hukuku açısından kesinlikle caiz görülmediği açıktır. Dolayısıyla konuya ilişkin mevzuatın böyle önemli bir hususu açıkta bırakması elbette mevzuatın eksikliği olarak değerlendirilebilir ve tabiidir ki eleştirilebilir. Oysa mevzuatın bu tür garantiler içerebilecek biçimde akdedilecek sözleşmelerin mutlak butlan (kesin hükümsüzlük) müeyyidesi ile karşılaşacağını açıkça hükme bağlaması gerekirdi.

Her şeye rağmen, ihracın tarafları, ihraç sürecinde yer alan hukukçular, icazetnameleri imza eden İslam hukukçuları ile denetim makamı pozisyonundaki Sermaye Piyasası Kurulu’nun konuyla ilgili olarak daha dikkatli sorumlu davranması ve kesin bir yasağın sözleşmeler aracılığıyla irtikâbının engellenmesi gerektiği kanısındayız.

Bu açıdan yapılan eleştirileri haklı bulmak mümkün olsa dahi, bu tür hükümlere yer vermeyen son derece sağlıklı sukuk ihraçları yapıldığını da biliyoruz.

Yukarıda zikredilen bütün bu temel sorunlar çerçevesinde son söz olarak şunu ifade edebiliriz ki, faizsiz finansın en önemli enstrümanlarından biri olduğu tartışmasız ve ülkemiz uygulamasında henüz çok yeni bir ürün olan sukukun, haklı ya da haksız yapılan, son derece sert ve acımasız tenkitlere uğramasının üzücü olduğu kanısındayız. Eleştirinin (özellikle İslam hukukçuları tarafından) daha yapıcı ve ıslah edici olması gerekir. Fakat haklı sayılabilecek eleştirileri ya da tartışmaları ortadan kaldırabilmek veya asgariye indirebilmek için kanun koyucunun (düzenleyici otoritenin);

1. Öncelikle ve acilen mevzuattaki, faizsizlik prensiplerinin ihlaline neden olabilecek boşlukları doldurması, sözleşmelerde bu tarz hükümlere yer verilmesini kesin geçersizlik yaptırımına tâbi kılması,
2. Hazine sukuklarının diğer sukuklar ile aynı mevzuat düzenlemelerine tâbi olmasının sağlaması veya ayrık mevzuatta da yukarıda belirtilen biçimde hükümler vaz’edilerek faizsizlik prensibinin öncelenmesi,
3. Uygulamada, “devir alma taahhüdü” veya “geri alım taahhüdü” şeklinde -kanımızca- hatalı (hukuka aykırı) olarak, satıcı (kaynak kuruluş) vaadi ile gerçekleştirildiği görülen geri alım hakkının, “geri alım hakkı sözleşmesi” ile düzenlenmesi,
4. İhraç sürecinde yer alacak kişilerin (hukukçu, finansçı, İslam hukukçusu ve özellikle izahname ve sözleşmeleri denetleyip, ihraca izin veren SPK yetkililerinin) daha yetkin olmasının sağlaması,

gerekmektedir.

Âlimlerimizin çok hoş ve anlamlı sonlandırma cümlesiyle bitirelim: “Her şeyin en doğrusunu Allah (CC) bilir.”

1. Tartışmalar ve değerlendirmeler, sahipliğe dayalı kira sertifikaları (icâra sukuk) esas alınarak yapılmıştır. [↑](#footnote-ref-1)
2. Mutlu Avukatlık Ortaklığı –Ortak Avukat (*Kuveyt Türk Katılım Bankası A.Ş. Hukuk Danışmanı*) [↑](#footnote-ref-2)
3. Yazı içerisinde kullanımlarda, atıflar dışında orijinal kavram olan “sukuk” tercih edilecektir. [↑](#footnote-ref-3)
4. Accounting And Auditing Organization for Islamic Institutions [↑](#footnote-ref-4)
5. AAOIFI 2003 standartları / *Faizsiz Bankacılık Standartları*, Çev. Mehmet Odabaşı / İ. Emin Aktepe, s:370, (17 no.lu standart 2-Yatırım Sertifikalarının Tanımı), İstanbul, TKBB Yayın No: 2, 2012. [↑](#footnote-ref-5)
6. Necdet ŞENSOY, Fıkhi Açıdan Finans ve Altın İşlemleri, Tebliğ ve Müzakereler, 2012 [↑](#footnote-ref-6)
7. Servet BAYINDIR, 15-18 Ekim 2015 tarihlerinde Konya'da düzenlenen "II. Uluslararası İslâm Ticaret Hukuku’nun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi" Tebliği. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sermaye Piyasası Kanunu (SPK) m.61/1 [↑](#footnote-ref-8)
9. Servet BAYINDIR, 15-18 Ekim 2015 tarihlerinde Konya'da düzenlenen "II. Uluslararası İslâm Ticaret Hukuku’nun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi" sunumu. [↑](#footnote-ref-9)
10. AAOIFI 17 numaralı standart kararları te’kid eden Şubat 2008 tarihli tavsiye kararları, karar no:1 (Mehmet ODABAŞI tercümesi) [↑](#footnote-ref-10)
11. “*Bu madde kapsamındaki ihraçlarda;*

    *a) Dayanak varlığın veya hakkın sahipliğinin VKŞ’ye devrine ilişkin sözleşme düzenlenmesi,*

    *b) Devre konu varlık ve hakların devrinin tescile veya ilgili mevzuat uyarınca özel şekil şartlarına tabi olması durumunda devir için gerekli işlemlerin yerine getirilmesi,*

    *c) VKŞ’nin temerrüt halinde varlık veya haklar üzerinde doğrudan tasarruf yetkisine sahip olması,*

    *zorunludur.*” (Tebliğ m.5/2) [↑](#footnote-ref-11)
12. “*Varlık kiralama şirketi, … sahip olduğu varlıklar ve haklar üzerinde esas sözleşmesinde izin verilenler hariç olmak üzere, üçüncü kişiler lehine hiçbir ayni hak tesis edemez ve bunları kira sertifikası sahiplerinin menfaatlerine aykırı bir şekilde kiralayamaz veya devredemez. …*” (SPKn. m.61/3) [↑](#footnote-ref-12)
13. Tapu kütüğüne şerh verilen alım ve geri alım hakları, şerhde belirtilen süre içinde her malike karşı kullanılabilir.

    Şerhin etkisi, her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona erer. (TMK m.736) [↑](#footnote-ref-13)
14. “*Kanun veya kanunda öngörülen sözleşmeler uyarınca oluşan topluluk dolayısıyla mallara birlikte malik olanların mülkiyeti, elbirliği mülkiyetidir.*

    *Elbirliği mülkiyetinde ortakların belirlenmiş payları olmayıp her birinin hakkı, ortaklığa giren malların tamamına yaygındır.*” (TMK m.701) [↑](#footnote-ref-14)
15. “*Yönetim, sözleşme veya kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da* ***üçüncü bir kişiye bırakılmış olmadıkça****, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir.*

    ***Ortaklığa genel yetkili bir temsilci atanması ve ortaklığın olağan dışı işlerinin yürütülmesi için, bütün ortakların oybirliği gereklidir****. Ancak, gecikmesinde sakınca olan hâllerde, bu konuda yönetici ortaklardan her biri yetkilidir*.” (TBK m.625/1 ve 3) [↑](#footnote-ref-15)
16. “*Varlık kiralama şirketi, Kurul tarafından uygun görüş verilen esas sözleşmesinde belirtilen faaliyetler dışında herhangi bir ticari faaliyetle uğraşamayacağı gibi sahip olduğu varlıklar ve haklar üzerinde esas sözleşmesinde izin verilenler hariç olmak üzere, üçüncü kişiler lehine hiçbir ayni hak tesis edemez ve bunları kira sertifikası sahiplerinin menfaatlerine aykırı bir şekilde kiralayamaz veya devredemez. Kira sertifikaları itfa edilinceye kadar, varlık kiralama şirketinin portföyünde yer alan varlıklar ve haklar, ihraççının yönetiminin veya denetiminin kamu kurumlarına devredilmesi hâlinde dahi teminat amacı dışında tasarruf edilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, kamu alacaklarının tahsili amacı da dâhil olmak üzere haczedilemez, iflas masasına dâhil edilemez, ayrıca bunlar hakkında ihtiyati tedbir kararı verilemez.*” (SPKn m.61/3) [↑](#footnote-ref-16)
17. VKŞ bazı ihraç türlerinde bu yönetim hak ve yetkisini de Kaynak Kuruluşa ya da üçüncü kişilere devir edebilmektedir. [↑](#footnote-ref-17)
18. “İcare sukuku, gerçekte, klasik fıkıh kaynaklarında derin tartışmalara konu edilen beyu’l-vefânın türevi mahiyetindeki beyu’l-istiğlâlin günümüzün modern faizsiz finansal ürünü olarak piyasaya sürülmüş halinden ibarettir” (Servet BAYINDIR, 15-18 Ekim 2015 tarihlerinde Konya'da düzenlenen "II. Uluslararası İslâm Ticaret Hukuku’nun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi") [↑](#footnote-ref-18)
19. Abdülaziz BAYINDIR, İslam Ansiklopedisi, BEY‘ bi’l-VEFÂ yıl: 1992, cilt: 6, sayfa: 20 [↑](#footnote-ref-19)
20. Abdülaziz BAYINDIR, İslam Ansiklopedisi, BEY‘ bi’l-VEFÂ yıl: 1992, cilt: 6, sayfa: 20 [↑](#footnote-ref-20)
21. Abdülaziz BAYINDIR, İslam Ansiklopedisi, BEY‘ bi’l-VEFÂ yıl: 1992, cilt: 6, sayfa: 22 [↑](#footnote-ref-21)
22. “*Cevdet Paşa merhum bey'ü’l-vefânın tamâmiyyetinde teslim şart olmadığına dâir bir risâle te’lîf eylemiş ise de Fetvâhâne-i âlî tasvîb etmemiştir*.” (Ali Haydar Efendi, Şerhu Mecelleti’l ahkâm c. 1 s: 139-dip not) [↑](#footnote-ref-22)
23. “[Vefâ’en satılan malın] yevm-i kabızdaki [kıymeti deyne müsâvî olduğu halde müşteri yedinde] kâmilen [telef olsa] veya müşteri onu itlâf etse [mukabili olan deyn sâkıt] ve bâyi' ol deynden beri [olur.]” [↑](#footnote-ref-23)
24. “[Vefâ’en satılan malın] yevm-i kabızdaki [kıymeti deynden nakıs olduğu halde müşteri yedinde telef olsa,] mezkûr malın yevm-i kabızdaki [kıymeti miktârı deynden sâkıt olur. Ve] deynin [üst tarafını dahi müşteri bâyi‘den ahz ve istirdâd eyler.]” [↑](#footnote-ref-24)
25. “[Vefâ’en satılan malın] yevm-i kabızdaki [kıymeti deynden ziyâde olduğu halde müşteri yedinde telef olsa,] mezkûr malın [kıymetinden deyn mukabili olan miktârı sâkıt olur.]” [↑](#footnote-ref-25)
26. Ali Haydar Efendi, Şerhu Mecelleti’l ahkâm c. 1 s: 409 [↑](#footnote-ref-26)
27. Eşya Hukuku, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2012, s: 536-dip not [↑](#footnote-ref-27)
28. Abdülaziz BAYINDIR, İslam Ansiklopedisi, BEY‘ bi’l-VEFÂ yıl: 1992, cilt: 6, sayfa: 22 [↑](#footnote-ref-28)
29. Mülkiyet konusunda, olası bir yargılamada savunma konusu edilebilecek ve TMK m.969 yollamasıyla -yorum yoluyla- belki söz konusu olabilecek m.966’nın “*Satış bedelinin rehinli alacak miktarından fazla olması halinde, arta kalan para hak sahibine ödenir*” şeklindeki hükmünün, kira sertifikaları (sukuk) bakımından uygulanmayacağına dair, ne Kanuna ve ne de Tebliğe bir hüküm ilave edilmemiş olması, mevzuat eksikliği şeklinde eleştirilebilecek bir durum gibi görünse de; TMK m.962’nin “*işletme olarak taşınır rehni karşılığında ödünç verme işiyle uğraşmak isteyenler, yetkili makamdan izin almak zorundadırlar*” şeklindeki hükmü dikkate alındığında, sermaye piyasası mevzuatına tâbi olan VKŞ’nin “*geri alım hakkı tanıyarak satın almayı meslek edinenler*” kapsamında kalmayacağı, keza yatırımcılar bakımından da böyle niteleme yapılamayacağı anlaşılmaktadır. [↑](#footnote-ref-29)
30. TMK m.946 [↑](#footnote-ref-30)
31. Teminat amaçlı temlikte de aynı şey söz konusudur. [↑](#footnote-ref-31)
32. TMK m.949 [↑](#footnote-ref-32)
33. TMK m.736 “geri alım hakları, şerhde belirtilen süre içinde her malike karşı kullanılabilir” [↑](#footnote-ref-33)
34. Tebliğ m.5/4 “İhraca dayanak varlığın gayrimenkul olması durumunda ve kaynak kuruluşun talep etmesi halinde geri alım hakkının tapu kütüğüne şerh edilmesi zorunludur.” [↑](#footnote-ref-34)
35. Şarta bağlı taşınmaz satımı:

    BK. md. 214'e göre taşınmazın şarta bağlı olarak satımı mümkündür; fakat şart gerçekleşmedikçe tescil yapılamaz. Her ne kadar BK. md. 214'ün yazılış tarzı burada sadece geciktirici şarta bağlı satımın kasdedildiği zannını uyandırıyorsa da bozucu şarta bağlı bir satıma dayanılarak da tescil yapılamaz; **eğer satıcı belli şartlar altında sattığını geri almak istiyorsa bu şartlara bağlı bir geri alım sözleşmesi yapmalıdır**.

    Mülkiyeti saklı tutmak kaydıyla taşınmaz satımı da caiz değildir; buna karşılık satıcı mülkiyetin naklinden itibaren üç ay zarfında satılan taşınmaz üzerinde lehine kanuni ipotek hakkının tescilini isteyebilir. (Haluk TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, C I/1, s:273) [↑](#footnote-ref-35)
36. “alım hakkı, hak sahibine tek taraflı beyanla bir taşınmazın alıcısı olabilme yetkisini veren yenilik doğuran bir haktır.” Eşya Hukuku, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2012, s: 532 [↑](#footnote-ref-36)
37. Eşya Hukuku, Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2012, s: 537 [↑](#footnote-ref-37)
38. AAOIFI 17 numaralı standart kararları te’kid eden Şubat 2008 tarihli tavsiye kararları, karar no:4 (Mehmet ODABAŞI tercümesi) [↑](#footnote-ref-38)
39. AAOIFI 17 numaralı standart kararları te’kid eden Şubat 2008 tarihli tavsiye kararları, karar no:5 (Mehmet ODABAŞI tercümesi) [↑](#footnote-ref-39)
40. AAOIFI 2003 standartları / *Faizsiz Bankacılık Standartları*, Çev. Mehmet Odabaşı / İ. Emin Aktepe, (5 numaralı standardın, 2/2/2 no.lu maddesi), İstanbul, TKBB Yayın No: 2, 2012 [↑](#footnote-ref-40)
41. AAOIFI 2003 standartları / *Faizsiz Bankacılık Standartları*, Çev. Mehmet Odabaşı / İ. Emin Aktepe, s: s: 501-502, İstanbul, TKBB Yayın No: 2, 2012 [↑](#footnote-ref-41)
42. TBK m.302 [↑](#footnote-ref-42)
43. TBK m.341 [↑](#footnote-ref-43)
44. AAOIFI 2003 standartları / *Faizsiz Bankacılık Standartları*, Çev. Mehmet Odabaşı / İ. Emin Aktepe, (Kira ve Finansal Kiralama (Leasing) Standardı, 5/1/7), İstanbul, TKBB Yayın No: 2, 2012 [↑](#footnote-ref-44)
45. AAOIFI 2003 standartları / *Faizsiz Bankacılık Standartları*, Çev. Mehmet Odabaşı / İ. Emin Aktepe, (Kira ve Finansal Kiralama (Leasing) Standardı, 5/1/8), İstanbul, TKBB Yayın No: 2, 2012 [↑](#footnote-ref-45)
46. “*Aşağıda belirtilen işlemlere konu varlık ve hakların gerçeğe uygun değerinin tespit edilmesini teminen Kurulun ilgili düzenlemeleri uyarınca değerleme şirketleri tarafından değerleme raporu hazırlanması zorunludur:*

    *a) Sahipliğe dayalı kira sertifikası ihraçlarında varlığın veya hakkın, VKŞ’ye devri ile VKŞ’den kaynak kuruluş veya üçüncü kişilere devri halinde.*

    *b) Ortaklığa dayalı kira sertifikası ihraçlarında.*

    *1) Ortak girişime konu proje değerinin belirlenmesi aşamasında,*

    *2) Ortak girişimin VKŞ dışında kalan ortakların ortak girişime nakit dışında varlık veya hak koyması halinde.*

    *c) Eser sözleşmesine dayalı kira sertifikası ihraçlarında.*

    *1) Eser bedelinin tespit edilmesi aşamasında,*

    *2) Esere ilişkin satış sözleşmesinin düzenlenmesi öncesinde.*” [↑](#footnote-ref-46)
47. Ali Haydar Efendi, Şerhu Mecelleti’l ahkâm c. 1 s: 22 [↑](#footnote-ref-47)
48. AAOIFI 2003 standartları / *Faizsiz Bankacılık Standartları*, Çev. Mehmet Odabaşı / İ. Emin Aktepe, İstanbul, TKBB Yayın No: 2, 2012, s:98 [↑](#footnote-ref-48)
49. “*Ortaklardan birisinin ortaklığa konu varlıkları ortaklığın süresi içinde veya tasfiye anında piyasa değeri veya satış anında tarafların üzerinde anlaşacakları bir fiyat ile tek taraflı bağlayıcı bir vaad ile geri alma taahhüdünde bulunması caizdir. Ancak varlıkları nominal değeri ile geri alacağını bu şekilde vaad etmesi caiz değildir.*” [↑](#footnote-ref-49)
50. “*Emanet hükümlerinin uygulandığı vekalet akdi ve vedîa akdi gibi emanet akitlerinde kefalet veya rehin şartı koşmak caiz değildir. Çünkü kefalet veya rehin şartı bu akitlerin muktezasına aykırıdır. Ancak sadece ve sadece kasıt, kusur veya sözleşme şartlarına muhalefet hallerinde doğabilecek zararlar için kefalet veya rehin şartı ileri sürülebilir. Özellikle de müşâreke ve mudârabe türü ortaklık sözleşmelerinde bu ölçülere dikkat edilmelidir. Zira emek sahibi girişimci ortağın, ücretli yatırım yöneticisinin (vekil) veya müşareke ortaklarından birisinin anaparayı veya kârı garanti etmesini şart koşmak caiz olmadığı gibi bu işlemlerin garantili yatırımlar olduğunu belirterek pazarlama yapmak da caiz değildir*.” [↑](#footnote-ref-50)
51. “*Tek bir sözleşme içerisinde vekalet ve kefaletin birleştirilmesi yani bir tarafın hem vekil hem de kefil olması caiz değildir. Çünkü bu akitlerin muktezası buna uygun değildir. Ayrıca ücretli yatırım yöneticisinin (vekil) aynı zamanda garanti vermesini (kefil olmasını) şart koşmak, anaparayla birlikte yatırım gelirini garanti ettiği için gerçekleştirilen yatırım işlemini faizli krediye dönüştürür. Fakat vekalet sözleşmesinde kefalet şartı ileri sürülmemişse ve vekil daha sonra ayrı bir sözleşme ile kendisiyle işlem yaptığı kişiye kefil olmuşsa bu durumda o kişiye vekil olması sıfatı bulunmaksızın kefil olmuş demektir. Zaten bu yüzden vekaletten azledilmiş olsa bile kefaleti devam eder.*” [↑](#footnote-ref-51)
52. AAOIFI 17 numaralı standart kararları te’kid eden Şubat 2008 tarihli tavsiye kararları, karar no:4, (Mehmet ODABAŞI tercümesi) [↑](#footnote-ref-52)